



El Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo y los accidentes *in itinere* en la protección al derecho a la seguridad social en el Perú*

The SCTR and Accidents *in itinere* in the Protection of the Right to Social Security in Peru

{ Carolina Fernández Huayta }**

* Recibido: 15 de septiembre de 2017. Aprobado: 5 de noviembre de 2017.

** Abogada de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Especialista en Legislación y Relaciones Laborales de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Estudiante de Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Autora de publicaciones académicas de índole laboral, consultoría laboral y actualmente abogada laboralista en Grupo Pionier. Miembro de la Comunidad Internacional para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO). DOI: <https://doi.org/10.18601/25390406.n2.o8>

RESUMEN

En Perú existe una controversia respecto al ámbito de cobertura del Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo ante la ocurrencia de un accidente *in itinere*, debido a que dicho accidente no se encuentra calificado como uno de trabajo. En consecuencia, no se otorgaría cobertura ante la ocurrencia de este tipo de accidente, pese a que contenga un marcado tinte laboral, ya que el objetivo final del desplazamiento es propiamente la realización del trabajo.

PALABRAS CLAVE:

Accidente de trabajo; seguridad social; accidente *in itinere*.

ABSTRACT

In Peru there is a controversy regarding the scope of coverage of the Supplementary Work and Risk Insurance before the occurrence of the accident *in itinere*, due to the fact that such accident is not considered a work accident. Therefore, coverage would not be granted in the event of this type of accident, despite the fact that it can be associated with the performance of labor, as long as the final goal of the journey is to carry out work activities.

KEYWORDS:

Accident at work; social security; in itinere accident.

INTRODUCCIÓN

Es a partir del 2011, con la expedición de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que el deber de prevención se manifiesta como una de las obligaciones principales del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo por medio de una concientización de seguridad y salud promovida notablemente por el Estado. Siendo la autoridad administrativa de trabajo el ente encargado de fiscalizar, asesorar y sancionar el incumplimiento a dicho deber a través de la imposición de multas administrativas.

Es así que el Estado desempeña un papel fundamental en el cumplimiento y en la promoción de las disposiciones legales en favor de la protección del derecho a la vida, salud e integridad de los trabajadores y en aras de una tutela adecuada a la seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, el Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo (SCTR) es una manifestación de la protección social otorgada por el Estado respecto de la protección ante los riesgos y daños a la salud que pudiesen existir. Sin embargo, la legislación peruana excluye del ámbito de protección del SCTR al accidente *in itinere*, debido a que lo califica como un accidente común y no como un accidente de trabajo. Al respecto, cabe formular los siguientes interrogantes: ¿existe una vulneración al derecho a la seguridad social de aquellos trabajadores que sufren un accidente *in itinere* y no obtienen acceso a la protección que brinda el SCTR?; es decir, realmente ¿el accidente *in itinere* no es un accidente de trabajo?

En las siguientes líneas, se presentará un análisis de lo que corresponde al tratamiento del accidente *in itinere* dentro de la legislación nacional y cómo los mecanismos internacionales efectúan su tratamiento.

SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO Y DE RIESGO

DEFINICIÓN DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO Y DE RIESGO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

En Perú, el SCTR se encuentra regulado a través de la Ley 26790¹, normativa que amplía la cobertura de protección ante los riesgos en el trabajo establecidos en el Seguro Social Obrero. Con esto se manifiesta la preocupación social del Estado por la creación de seguros que establezcan una cobertura de protección ante los riesgos laborales de acuerdo con el puesto de trabajo.

La creación de los seguros tuvo como disposición medular el artículo 10.º de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual reconoce el derecho a la

1 Perú, Ley (26790), sobre la modernización de la seguridad social en salud.

seguridad social y el ámbito de su protección: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”².

Es a través de dicho artículo que se reconoce el derecho a la seguridad social que tiene toda persona, garantizándose el acceso a través de la protección frente a las contingencias que pudiesen devenir, tales como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Siendo así, se manifiesta su carácter tuitivo de seguridad social con el propósito de enfrentar las contingencias que puede sufrir el trabajador.

Asimismo, la jurisprudencia reconoce el fundamento social contenido en el SCTR, tal como lo dispone el fundamento 30 de la Sentencia recaída en el expediente n.º 10063-2006-PA/TC:

Por ello es que, teniéndose presente que la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento prevén que el SCTR puede ser contratado con la ONP o con las empresas de seguros, debe abordarse el diseño de nuestra economía social de mercado, y el papel que juegan las entidades públicas o privadas encargadas de brindar las prestaciones, debido a que tiene estrecha relación con la seguridad social en salud y el derecho a la salud.³

Con la creación del SCTR, se concreta la preocupación del Estado por la protección de los trabajadores frente a las contingencias que pudiesen ocurrir, las cuales habrían de menoscabar el derecho a la salud y asimismo a la vida. Además, Estela Ospina se refiere al SCTR por medio del siguiente texto:

Este Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) brinda protección frente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales para las y los trabajadores, sean empleados u obreros, que laboran en los centros de trabajo que desarrollan las actividades de alto riesgo y que se encuentran comprendidas en el Anexo n.º 5 del Decreto Supremo n.º 009-97-SA, Reglamento de Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (RLMSSS).⁴

Por lo que el SCTR cubre los accidentes de trabajo y enfermedades, constituyendo una manifestación del derecho a la seguridad social, un mecanismo de protec-

2 Perú, Constitución Política (1993), art. 10.º

3 Perú, Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. n.º 10063-2006-PA/TC, 2007). Caso Gilberto Moisés Padilla Mango.

4 Estela Ospina Salinas, “Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo”, *Rev. Laborem*, n.º 15 (2015): 176.

ción ante las contingencias, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que afecten la integridad del trabajador. El derecho al seguro complementario de trabajo y de riesgo es un derecho de carácter universal, dado que es una manifestación del derecho a la seguridad social⁵.

ACCIDENTES DE TRABAJO

DEFINICIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Los *accidentes de trabajo* son aquellos sucesos que tienen lugar durante el ejercicio de la prestación de servicios, cuando el trabajador ejecuta sus labores bajo las órdenes del empleador y en la jornada de trabajo o cuando realiza actividades con ocasión de la prestación de servicios. Los instrumentos internacionales establecen una definición de *accidente de trabajo*, tal como lo ha previsto la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones:

Accidente de trabajo: Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.⁶

Por tanto, son sucesos repentinos e imprevistos que sobrevienen por causa directa o con ocasión de la labor que realizan, se manifiestan a través de una lesión orgánica, perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es un accidente de trabajo aquel que ocurre durante la ejecución de labores, dentro o fuera del centro de trabajo, durante o una vez ya culminada la jornada laboral, trabajando bajo las órdenes dispuestas por el empleador.

En esta misma línea, cabe preguntarse si el suceso imprevisible que tiene lugar cuando el trabajador se dirige a su centro de trabajo o a su domicilio una vez terminada la jornada laboral —es decir, el accidente *in itinere*—, es también un accidente de trabajo. Un elemento que ayuda a dar respuesta a esta interrogante es la existencia de daños a la salud del trabajador y que esta diligencia no se hubiera configurado si no hubiese existido la obligatoriedad de la prestación de servicios a favor del empleador, tal como ha sido dispuesto en el contrato de trabajo celebrado entre las partes.

5 Sentencia (Exp. n.º 10063-2006-PA/TC).

6 Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones, inciso n, art. 1

EL ACCIDENTE *IN ITINERE*

El accidente *in itinere* deriva de la expresión en latín “en camino”. Es el accidente de trayecto que ocurre cuando el trabajador se dirige al centro de trabajo o cuando retorna a su domicilio, una vez culminada la jornada de trabajo.

Antonio Benavides Vico, define el accidente *in itinere* a través de las siguientes líneas: “Es el identificado como accidente en misión, puesto que se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa”⁷.

El autor define al accidente *in itinere* a través de la ampliación de la presunción de laboralidad al tiempo en el que el trabajador no ejecuta de manera efectiva y directa el trabajo y, por tanto, es de su consideración que el accidente en misión tiene un tinte netamente laboral. Posición con la cual coincido en su totalidad.

TRATAMIENTO DEL ACCIDENTE *IN ITINERE* EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La legislación peruana no califica el accidente *in itinere* como un accidente de trabajo, excluyéndolo de dicha calificación por medio de lo regulado en las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo⁸, en las que establece que el accidente *in itinere* no es un accidente de trabajo.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Los accidentes *in itinere* no tienen un marco legal que defina y establezca la protección ante la ocurrencia de estos, no se determina cuál es el mecanismo de protección al que se debe recurrir ante su comisión, siendo que nuestra legislación se refiere a dicho accidente en el Decreto Supremo n.º 003-98-SA, tal como se señala en las siguientes líneas:

No constituye accidente de trabajo:

- a) El que se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la Entidad Empleadora en vehículos propios contratados para el efecto.⁹

7 Antonio Benavides Vico, *Análisis práctico de las prestaciones de seguridad social* (Valladolid: Lex Nova, 2008).

8 Ver Perú, Decreto Supremo (n.º 003-98-SA), sobre Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

9 Decreto Supremo (n.º 003-98-SA), art. 2, núm. 2.3, lit. a.

No obstante, no es accidente de trabajo si el desplazamiento se realiza en el vehículo dispuesto para tal efecto. Por ejemplo, no es un accidente de trabajo el suceso imprevisto sufrido en la movilidad destinada por la empresa.

Por consiguiente, la legislación peruana no regula el accidente *in itinere* como un accidente de trabajo, dejando en una situación de indefensión a los trabajadores que sufren este suceso cuando acuden al centro de trabajo o cuando regresan de trabajar. Asimismo, se niega dicha calificación cuando el empleador dispone el otorgamiento de vehículos propios. Así, si el accidente es sufrido por un obrero que presta servicios en mina a tajo abierto, cuya movilidad califica como condición de trabajo dispuesta solo para el traslado de la mina al campamento minero. Si el accidente se produce durante el traslado en dicho móvil, ¿este no calificaría como un accidente de trabajo? La respuesta es que no, si nos acogemos a lo regulado taxativamente por el Decreto Supremo 003-98-SA.

LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

En España, la jurisprudencia ha mencionado que la materialización de este accidente se configura por medio de los siguientes elementos, los cuales tienen que concurrir de forma simultánea, tal como lo señala la jurisprudencia emitida en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4.^a 19/1/2005, 20/9/2005, entre otras¹⁰:

- a) Teleológico: que comporta que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo.
- b) Geográfico o topográfico: que exige que el accidente se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa. Los diferentes supuestos de desviaciones de este trayecto y su consideración o no como accidente han sido objeto de diferentes pronunciamientos judiciales en función de las circunstancias concurrentes.
- c) Cronológico: en virtud del cual el accidente se ha de producir dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y en consecuencia que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo.

10
Mar Serna Calvo, “La nueva realidad social y el accidente ‘in itinere’ en la jurisprudencia. Comentario de la sentencia del tribunal supremo del 26 de diciembre del 2013”, *IUS Labor* 2 (2014).

d) Idoneidad del medio: exige que el trayecto se realice con medio normal de transporte, y se excluyen los supuestos de utilización del transporte prohibido por la empresa, o los supuestos de conducción infringiendo normas circulatorias...¹¹

EL SCTR Y EL ACCIDENTE *IN ITINERE* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

El SCTR es una manifestación del derecho a la seguridad social a través del otorgamiento de prestaciones económicas y de salud ante la ocurrencia de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales. Sin embargo, si el accidente *in itinere* está excluido de la definición de accidente de trabajo, ¿acaso no existiría una desprotección y vulneración al derecho a la seguridad social que tiene todo sujeto como persona y como trabajador? Las siguientes líneas darán respuesta a este interrogante.

DECRETO SUPREMO 003-98-SA

Si nos remitimos expresamente a lo señalado por el artículo 2 del Decreto Supremo 003-98-SA, el accidente *in itinere* no es calificado como un accidente de trabajo, en virtud de que el suceso se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo. Por tanto, dicho accidente es un accidente común, así que el trabajador tendrá que acudir a la vía civil con el propósito de solicitar una reparación con base en una indemnización por responsabilidad civil extracontractual, dado que el accidente tuvo lugar una vez, ya culminada la jornada laboral, fuera del centro de trabajo y no ejecutando ordenes dispuestas por el empleador.

REGLAMENTO DE LA LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Es importante mencionar antes de responder a esta interrogante, que la Ley 29783 establece lo siguiente en relación con el deber de prevención: “El deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo”¹².

En esta misma línea, el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo precisa lo siguiente:

Artículo 93°.- El desplazamiento a que hace referencia el artículo 54 de la ley comprende todo desplazamiento que realice el trabajador en cumplimiento de una orden del empleador o la ejecución de una labor por encargo de éste, como

11 Serna Calvo, “La nueva realidad”, 2-3.

12 Perú, Ley (29783, 26 de julio de 2011), sobre seguridad y salud en el trabajo, art. 54.

parte de las funciones asignadas, incluso si ésta se desarrolla fuera del lugar y las horas de trabajo. No se incluye el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa, salvo que ello esté contemplado en una norma sectorial por la naturaleza de la actividad, sea una condición de trabajo o el desplazamiento se realice en un medio de transporte brindado por el empleador, de forma directa o a través de terceros.¹³

De acuerdo con lo expuesto en el reglamento, el deber de prevención se manifiesta en el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa, si se configuran las salvedades expuestas en el artículo:

- Cuando el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa esté previamente dispuesto en una norma sectorial acorde con la naturaleza de la actividad a realizar.
- Cuando dicho desplazamiento se encuentra dentro de las condiciones de trabajo.
- Cuando dicho desplazamiento se realice en un medio de transporte, el cual fuere brindado por el empleador, ya sea de forma directa o a través de terceros; nos referimos a empresas contratantes que brinda este servicio al trabajador en favor de la empresa.

Por tanto, sí existiría una cobertura del SCTR, dado que el empleador como garante del deber de prevención debe reparar este infortunio a través de la activación de este seguro. Por consiguiente, cumple con la condición que habilita dicha protección. Se configura el elemento dispuesto en la norma, el desplazamiento se realiza en un medio de transporte el cual fue brindado por el empleador, por tanto, el empleador tiene el deber de prevención ante las actividades ocurridas durante el trayecto. En consecuencia, se aplicaría el SCTR dado que es una manifestación de dicho deber.

En concreto, el reglamento habilita la definición de accidente *in itinere* como un accidente de trabajo, dado que el artículo 54 de la Ley 29783, “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, establece un marco amplio bajo el cual se determina que el deber de prevención del empleador también cubre todo accidente de trabajo que implique un desplazamiento entre el domicilio del trabajador y centro de trabajo o viceversa, toda actividad que se desarrolla en el desplazamiento de esta aun fuera del lugar y horas de trabajo.

13 Perú, Decreto Supremo (n.º 005-2012-TR, 25 de abril de 2012), sobre el reglamento de la Ley 29783, de seguridad y salud en el trabajo, art. 93.

**CONTRADICCIONES Y CRÍTICA A LA DEFINICIÓN Y EXCLUSIONES
DE ACCIDENTE DE TRABAJO *IN ITINERE* EN LA NORMATIVA
DEL SCTR Y LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

La contradicción entre el artículo 2 que establece que el accidente *in itinere* no califica como un accidente de trabajo regulado a través del Decreto Supremo 003-98-SA y el artículo del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo que cataloga a los accidentes en desplazamiento como parte del deber de prevención, no estarían otorgando una seguridad jurídica que cimiente el ordenamiento jurídico laboral peruano, debido a que en algunos casos sí se activaría el SCTR y en otros no. Por consiguiente, la regulación del Decreto Supremo 003-98-SA vulneraría el deber de prevención y el derecho a la seguridad social, en virtud de que la tutela y el resguardo del SCTR es la protección contra los riesgos sufridos por el trabajador.

Esta posición es compartida con César Lengua Apolaya quien señala lo siguiente, en referencia al citado tema:

En efecto, la exclusión promovida por las normas del SCTR de este tipo de accidentes en los que el trabajador es transportado directa o indirectamente por el empleador, genera una indeseable incompatibilidad y discordancia con las normas de prevención de riesgos laborales, pues estas expresamente contemplan que el empleador debe ejercer su deber de prevención de riesgos, en ciertas circunstancias, en los desplazamientos de los trabajadores.¹⁴

En consecuencia, se entendería que el accidente *in itinere* también merece protección, dado que está contemplado dentro del ámbito de protección del deber de prevención que tiene el empleador. En este sentido, al configurarse dicho supuesto, el SCTR también debería activarse, debido a que estaríamos dentro de un accidente de trabajo en el que el deber de prevención se activa ante todo hecho que cause daños a la salud y vida del trabajador, los cuales se configuran a través de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

14 César Lengua Apolaya, “Reflexiones con relación al accidente de trabajo en el régimen del seguro complementario de trabajo de riesgo”, *Rev. Laborem*, n.º 15 (2015): 219.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN

El Convenio 102 de la OIT ha establecido una estándar mínimo sobre las coberturas de accidentes de trabajo

Los instrumentos jurídicos elaborados por los mandantes de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) establecen en el Convenio 102 de la misma entidad, la definición del *accidente in itinere* como un accidente de trabajo.

Por el contrario, nuestro país no ha ratificado dicho convenio. No obstante, esto no impide que no podamos acogernos a este como un marco de referencia normativo el cual determina los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

El artículo 7 del Convenio 121 de la OIT prescribe lo siguiente en referencia a la adopción legislativa de cada país entorno al accidente *in itinere*:

1. Todo Miembro deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo.

2. No será necesario incluir en la definición de accidentes del trabajo las condiciones bajo las cuales debe considerarse como tal un accidente sufrido en el trayecto si, independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio.¹⁵

En otras palabras, la legislación nacional debe adoptar este principio y seguir la posición de que el accidente *in itinere* es un accidente de trabajo, debido a que existe un convenio que establece que el accidente *in itinere* es un accidente en el trabajo.

15 OIT, Convenio (C121, 8 de julio de 1964), sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, art. 7. Disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100-ILO_CODE:C121

ANÁLISIS CRÍTICO

IMPLEMENTACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE ACCIDENTE *IN ITINERE* DENTRO DE LA NORMATIVA DEL SCTR

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA SEGURIDAD SOCIAL

No cabe duda de que la exclusión del accidente *in itinere* de la definición de accidente de trabajo vulnera el derecho a la seguridad social, menoscabando los fines y objetivos dispuestos con la normativa que establece la implementación del SCTR, así como el derecho a la vida, a la salud y la integridad del trabajador.

El Decreto Supremo n.º 003-98-SA excluye el accidente *in itinere* como un accidente de trabajo, sin aducir fundamento alguno que sustente dicha omisión. Esta exclusión no tiene antecedentes legislativos, siendo que, en las leyes anteriores a este decreto, no se estableció dicha omisión. Nos referimos a la “Ley de Accidentes de Trabajo” regulada por medio de la Ley 1378; la Ley 7975; el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, en las que no se regula la exclusión de este accidente como un accidente de trabajo.

Además existe una contradicción entre el Decreto Supremo 003-98-SA y el Reglamento de la Ley 29783, en el que el deber de prevención se manifiesta ante los accidentes ocurridos durante el trayecto, dado que la norma precisa tres casos los que el deber de prevención se manifiesta en los accidentes *in itinere*. Por consiguiente, los accidentes *in itinere* se encuentran dentro del ámbito del deber de prevención del empleador.

En consecuencia, el SCTR al ser una manifestación del derecho a la seguridad social se vería menoscabado con la regulación actual, en la que se vulnera el principio de universalidad, integridad, solidaridad, unidad estamentos de la seguridad social. Por el contrario, también existiría una contradicción al inciso n del artículo 1 de la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones que establece lo siguiente, en relación con el accidente *in itinere*, “Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa”¹⁶.

16 Comunidad Andina de Naciones, Decisión (584), sobre el Instrumento Andino de SyST, art. 1, lit. n.

¿SOMETER LA CONTROVERSIA A ARBITRAJE O APLICAR EL ARTÍCULO 1981 (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL)?

El accidente *in itinere* es un accidente de trabajo, en virtud de que el trabajador sufre el menoscabo a su salud e integridad, ya que de no haber acudido a prestar servicios dicho accidente no hubiere tenido lugar. En este sentido, al tener la facultad de ser un beneficiario de este seguro, este tendría que someterse a lo establecido en el Decreto Supremo 003-98-SA, que establece el sometimiento a arbitraje de las partes ante la solución de controversias.

Sin embargo, la sentencia recaída en el exp. n.º 100063-2007-PA/TC menciona lo siguiente en referencia al tema:

Por otro lado, este Tribunal considera que a los asegurados y beneficiarios del SCTR no se les puede imponer obligatoriamente el arbitraje, ya que, en principio, el sometimiento a esta jurisdicción alternativa tiene como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2º, inciso 24, literal a de la Constitución. Por lo tanto, el artículo 9.º del Decreto Supremo 003-98-SA en la parte que obliga a los asegurados y beneficiarios del SCTR a someterse obligatoriamente al arbitraje resulta contrario a la Constitución, ya que en este caso el convenio arbitral nace ex lege y no a consecuencia de la autonomía de la voluntad de los asegurados y beneficiarios.¹⁷

Es a través de este pronunciamiento que el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 9 del Decreto Supremo 003-98-SA, en virtud de que se establece la obligatoriedad de acudir al arbitraje ante controversias entre las partes. Se niega el acceso al juez natural que tienen las partes dentro de un proceso. El recurrir a esta vía no posibilita la tutela adecuada del derecho a la salud, a la vida y la integridad del trabajador, en virtud de que la controversia recae exclusivamente sobre el derecho a la salud del trabajador, derecho que tiene el carácter de indisponible para las partes. Por ende, acudir al arbitraje ante la controversia de la denominación del accidente *in itinere* como un accidente de trabajo perjudicaría aún más la situación del trabajador.

Entonces, si no se determina la configuración del accidente *in itinere* como un accidente de trabajo, ¿el mecanismo de tutela, al cual deben recurrir los trabajadores ante un accidente durante el trayecto es el de una demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual? La respuesta es que sí. En la actualidad es la vía judicial a la cual recurren los trabajadores con el objeto de obtener una indemnización por los daños causados, si estos no tuvieron como origen la

17 Perú, Sentencia (n.º 100063-2007-PA/TC).

relación laboral. Considero que esta vía no es la adecuada para resguardar el derecho a la vida, la salud y la integridad del trabajador, dado que dicho accidente califica como un accidente de trabajo.

A pesar de ello, el artículo 1981 del Código Civil es demandado por la parte trabajadora para obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ante la negativa de obtener la calificación de accidente de trabajo: “Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”¹⁸. Con respecto a esto, acudir a la vía extracontractual no otorga merecida protección y resguardo de los derechos lesionados ante la configuración del accidente en mención.

GRUPOS DE RIESGO VULNERADOS CON EL MARCO LEGAL ACTUAL

Los trabajadores que sufren un alto nivel de riesgo, al verse afectados con esta disposición, son aquellos cuya prestación de servicios se lleva a cabo en su totalidad durante el trayecto al centro de trabajo. En el cual la ejecución del trabajo está representada por un 95 % en el trayecto y un 5 % en las instalaciones del centro laboral.

Considero que los accidentes producidos en este grupo de trabajadores que ejecuta la prestación de servicios durante el trayecto, tales como los comisionistas, los que transportan bienes y productos, deberían ser calificados como accidentes de trabajo dado que se producen durante la ejecución de servicios y, de no haber acudido a trabajar, no se hubiera configurado el accidente.

No obstante, también hay otro grupo de trabajadores que pueden ver menoscabado su derecho a la salud y al derecho a la vida, el de los trabajadores de regímenes especiales, tales como el régimen especial minero, cuya jornada de trabajo atípica imposibilita el retorno a su domicilio habitual. Por ende, los accidentes *in itinere* configurados en este régimen son accidentes de trabajo. Debido a que la aplicación de la norma regulada en el Reglamento de la Ley del Seguridad y Salud en el Trabajo establece que el deber de prevención se manifiesta, también, en el desplazamiento del trabajador cuando la empresa otorga medios de transporte como condiciones de trabajo necesarias para la ejecución de las labores en virtud de la lejanía del domicilio.

18 Perú, Código Civil, art. 1981.

CONCLUSIONES

– El Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo constituye una manifestación del derecho a la seguridad social y, como tal, también se reviste del principio de universalidad que orienta a dicho derecho, por el cual todas las personas deben ser beneficiarias de los sistemas de seguridad social y de las prestaciones sociales establecidas por cada Estado. En atención a que, al ser parte de la seguridad social, se estarían atendiendo las vulnerabilidades que se presentan en el trabajo, como los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

– Como se ha explicado, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es un derecho fundamental, por cuanto es parte de la seguridad social que atiende las vulnerabilidades que se presentan en el trabajo, como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En ese sentido, al ser un derecho fundamental, su goce resulta siendo universal.

– Para que este accidente adquiriera la denominación de accidente *in itinere*, debe cumplir con los siguientes elementos: a) que el trabajador retorne a su domicilio habitual; b) que acuda al centro de trabajo o al lugar donde presta los servicios a favor del empleador, y que c) el nexo causal sea configurado por medio del trayecto de ida o retorno al centro de trabajo o al domicilio en la ruta y el tiempo que demora el trayecto a este. Sin estos elementos, no se configuraría un accidente *in itinere*.

– La exclusión normativa prevista en el Decreto Supremo 003-98-SA termina siendo un artículo inconstitucional que no establece sustento ni fundamento alguno en dicha exclusión. Asimismo, contradice la línea establecida por el Reglamento de la Ley de Seguridad en el Trabajo, al señalar que el empleador debe ejercer el deber de prevención en el desplazamiento del trabajador de ida y retorno al centro de trabajo en los tres supuestos regulados. Esta exclusión es regulada por el reglamento de la ley, lo cual vulnera el principio de jerarquía normativa, dado que la ley no hace mención de la exclusión del accidente *in itinere* como un accidente de trabajo. La autora comparte la idea de que una norma no puede vulnerar una disposición constitucional, por tanto, esta disposición debería ser derogada, ya que permite la lesión a un derecho de carácter fundamental, como es el derecho a la seguridad social.

BIBLIOGRAFÍA

Ospina Salinas, Estela. “Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo”. *Revista Laborem*, n.º 15 (2015): 175-192. http://www.sptdss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591846980.pdf

Benavides Vico, Antonio. *Análisis práctico de las prestaciones de seguridad social*. Valladolid: Lex Nova, 2008.

- Serna Calvo, Mar. “La nueva realidad social y el accidente ‘in itinere’ en la jurisprudencia. Comentario de la sentencia del tribunal supremo de 26 de diciembre del 2013”. *IUSLabor*, n.º 2 (2014). <http://www.raco.cat/index.php/iusLabor/article/viewFile/277552/365469>
- Lengua Apolaya, César. “Reflexiones con relación al accidente de trabajo en el régimen del seguro complementario de trabajo de riesgo”. *Revista Laborem*, n.º 15 (2015): 193-223. http://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591846980.pdf